

Maciej Bieszczad¹

Przydatność podejścia historycznego do badań nad polskim prywatnym prawem konkurencji

Streszczenie:

Tematem artykułu jest analiza przydatności podejścia historycznego do badania prywatnego prawa konkurencji. Początkowo analizie poddano kwestie terminologiczne. Kolejno sformułowano argumenty uzasadniające korzystanie z tego podejścia w badaniach nad prawem prywatnym. Dalej przedstawiono genezę prawa konkurencji w Polsce i sformułowano argumenty dotyczące przydatności podejścia historycznego dla badania polskiego prawa konkurencji. W rezultacie potwierdzono hipotezę wskazującą na przydatność podejścia historycznego do badania polskiego prywatnego prawa konkurencji.

Słowa kluczowe: podejście historyczne, metoda historyczna, prawo prywatne, prawo konkurencji, badania historyczno-prawne

Usefulness of the Historical Approach to Research on Polish Private Competition Law

The subject of the article is an analysis of usefulness of historical approach to the study of private competition law. Initially, terminological issues were analyzed. Arguments justifying the use of this approach in private law research were subsequently formulated. The genesis of competition law in Poland is presented below and arguments regarding usefulness of historical approach to the study of Polish competition law are formulated. As a result, hypothesis indicating usefulness of historical approach to the study of Polish private competition law was confirmed.

Key words: historical approach, historical method, private law, competition law, historical and legal research

¹ Autor jest doktorantem w Zakładzie Prawa Cywilnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego Uniwersytetu Wrocławskiego oraz aplikantem radcowskim III roku w Okręgowej Izbie Radców Prawnych we Wrocławiu, maciej.bieszczad@uwr.edu.pl, ORCID 0000–0003–0567–9588.

1. Wstęp

Prowadzenie pełnych i kompletnych badań nad polskim prywatnym prawem konkurencji² wymaga skorzystania z podejścia historycznego³. Nie chodzi w tym przypadku oczywiście o to, by posługiwać się wyłącznie metodami badawczymi właściwymi dla nauk historycznych, ale o to, by prowadzone badania naukowe wzbogacić o element historyczny, czy wręcz odwoływać się do niego w sytuacji, gdy zawiodą inne metody badawcze. Truizmem jest stwierdzenie H. Olszewskiego, że „prawo jako zjawisko społeczne jest wytworem historii”⁴. Należy sobie jednak odpowiedzieć na pytanie, jak zachowa się badacz rozpracowujący konkretną instytucję prawną w sytuacji, gdy zawiedzie go metoda logiczno-językowa? Wydaje się, że najbardziej uzasadnione z naukowego punktu widzenia będzie wówczas skorzystanie m.in. z podejścia historycznego, które pomoże mu odpowiedzieć na następujące pytania: jak konkretna instytucja prawna funkcjonowała w przeszłości, jaka jest jej geneza, dlaczego w dalszym ciągu funkcjonuje ona w kształcie nadanym jej pierwotnie lub dlaczego została zmodyfikowana? Prawo nie funkcjonuje bowiem w próżni – jego dzieje są związane ściśle z dziejami społeczeństw, których funkcjonowanie jest przez to prawo regulowane.

W ramach tej pracy stawiam hipotezę kierunkową⁵ zakładającą, że prowadzenie badań nad polskim prywatnym prawem konkurencji wymaga skorzystania z podejścia historycznego. W pierwszej kolejności postaram się zdefiniować pojęcie podejścia historycznego w prawoznawstwie, następnie sformułuję argumenty przemawiające za korzystaniem z niego w badaniach nad prawem oraz zestawię je z głosami przeciwników tego podejścia. W ostatniej części postaram się z kolei o sformułowanie konkretnych przykładów wskazujących, w jaki sposób podejście historyczne jest przydatne do badania polskiego prywatnego prawa konkurencji.

2. Podejście historyczne w naukach prawnych

Termin „podejście historyczne w naukach prawnych” mieści w swoim zakresie określenie zabiegów wynikających z przyjętych technik badawczych, wzbogacone o podejście całościowe implikujące szerszy aspekt, osiągnąć przez stosowanie różnych metod badawczych znanych naukom historycznym⁶. Sama metoda jest z kolei niczym innym, jak określonym sposobem działania (techniką badawczą)⁷. Wydaje się, że bardziej użytecz-

² Należy wskazać, że przez prywatne prawo konkurencji rozumiem tutaj nie tyle odrębną gałąź prawa, ale prywatny tryb egzekwowania prawa konkurencji.

³ Przyjmuję za H. Olszewskim i J. Bardachem, że na potrzeby tego artykułu trafniejsze będzie posługiwanie się pojęciem „podejście historyczne”, niż „metoda historyczna” – przede wszystkim ze względu na jego szerszy zakres; J. Bardach, *Themis a Clio, czyli prawo a historia*, Warszawa 2001, s. 12–13.

⁴ H. Olszewski, *Podejście historyczne w prawoznawstwie* [w:] *Metody badania prawa*, red. A. Łopatka, Wrocław 1973, s. 12.

⁵ Co było możliwe ze względu na fakt, że mogłem sformułować przewidywane wnioski w oparciu o dotychczasową literaturę; J.W. Creswell, *Projektowanie badań naukowych*, Kraków 2013, s. 152.

⁶ J. Bardach, *Themis...*, s. 12–13.

⁷ M. Górnicka, *Wersja systemowa metody historyczno-prawnej na przykładzie prawa dowodowego w polskiej procedurze karnej*, „Folia Iuridica Universitatis Wrateslaviensis” 2015, vol. 4 (2), 9–34, s. 11.

ne na potrzeby tego artykułu będzie posługiwanie się pojęciem podejścia historycznego (aniżeli metody historycznej) ze względu na jego holistyczny charakter i możliwość korzystania w jego ramach z różnych metod badawczych⁸. Osią podejścia historycznego do prawoznawstwa jest twierdzenie, że prawo to element kultury społecznej⁹. Warunkiem jego prawdziwości jest przede wszystkim zdolność prawa do samodzielnego funkcjonowania poza grupą ludzi, w której znajduje się jego wytwórca, jak również brak zależności od przypadkowych okoliczności¹⁰.

Warto podkreślić, że podejście historyczne odróżniane jest w nauce od dyscyplin historyczno-prawnych. Podejście historyczne ma bowiem w prezentowanym rozumieniu raczej walor technologiczny, polega bowiem li tylko na korzystaniu z aparatu naukowego, jakim dyscypliny historyczno-prawne dysponują¹¹. W konsekwencji prowadzenie badań historyczno-prawnych sprowadza się, za M. Zajęckim, do trzech etapów: opisu systemów norm prawnych w wybranych ramach, wyjaśniania procesów prawodawczych prowadzących do tworzenia wskazanych systemów prawnych, uogólniania zaobserwowanych prawidłowości i poszukiwania praw nauki rządzących ewolucją systemów prawnych¹².

Pierwszy etap (według wskazanej typologii) wymaga analizy czynności prawodawczych oraz zebrania rezultatów tych czynności (tj. najczęściej tekstów prawnych obowiązujących w określonym czasie na określonym terytorium)¹³. Druga faza badań to odpowiedź na pytanie, dlaczego oznaczona kwestia została uregulowana akurat w taki sposób¹⁴. Według mnie chodzi tutaj o ustalenie rzeczywistych założeń co do wiedzy i preferencji ustawodawcy, a nie założeń idealizacyjnych, kontrfaktycznych. Tylko taka analiza przyczyni się bowiem do ustalenia rzeczywistych motywacji prawodawcy, a więc prawdziwej przyczyny nadania przepisowi prawnemu inkorporującemu normę takiego, a nie innego kształtu. Ostatni element ogólnego modelu badań historyczno-prawnych wymaga przeprowadzenia rozumowania indukcyjnego, ustalenia ogólnych prawidłowości rządzących zmianami systemów prawnych oraz przyczyn tych zmian.

Jeżeli chodzi z kolei o konkretne metody, jakimi posługują się historycy prawa (a co za tym idzie – z których korzystać powinni badacze posługujący się podejściem historycznym), to należy zaliczyć do nich m.in. posługiwanie się indukcją i dedukcją, posługiwanie się metodą leksykalną w celu interpretacji znaczenia języka źródeł pisanych oraz ustalania faktów z przeszłości na podstawie danych językowych¹⁵. Kolejno

⁸ J. Bardach, *Themis...*, s. 13.

⁹ J. Bardach, *Themis...*, s. 13.

¹⁰ S. Czarnowski, *Studia z historii kultury* [w:] *Dzieła, t. I*, red. S. Czarnowski, Warszawa 1956, s. 19–20.

¹¹ J. Bardach, *Themis...*, s. 14.

¹² M. Zajęcki, *Przedmiot badań nauk historycznoprawnych (na przykładzie pokoju augsburskiego jako fenomenu historycznego i prawnego)* [w:] *Cuius rugio eius religio? Zjazd Historyków Państwa i Prawa, Lublin 20–23.IX.2006 r.*, red. G. Górski, L. Ćwikła, M. Lipska, Lublin 2006, s. 156.

¹³ M. Zajęcki, *Przedmiot...*, s. 156.

¹⁴ M. Zajęcki, *Przedmiot...*, s. 157.

¹⁵ H. Olszewski, *Podejście...*, s. 16.

sprawnym badacz korzystający z podejścia historycznego powinien biegle posługiwać się metodą komparatystyczną (szczególnie w jej retrogresywnej wersji)¹⁶. Ostatecznie istotnym jest, by w sposób prawidłowy ocenił on wiarygodność i autentyczność uzyskanej informacji, co jest szczególnie istotne przy rekonstrukcji procesu historycznego – faza ta zadecyduje bowiem o przydatności przeprowadzonych badań. Brak wiarygodności wywiedzionych wniosków prowadzi bowiem do konstatacji, że przeprowadzone badania nie będą mogły być traktowane jako źródło wiedzy, a jedynie jako przewidywania autora tych badań (czy też przyczynek do pełnych i kompleksowych badań), ze względu na nieprawidłowo przeprowadzony proces badawczy.

3. Argumenty przemawiające za podejściem historycznym w badaniach nad prawem

Pierwszym i moim zdaniem najważniejszym argumentem przemawiającym za podejściem historycznym w badaniach nad prawem jest stwierdzenie, że prawo jest wytworem historii¹⁷, jest zjawiskiem, które przeobraża się wraz z przemianami społecznymi. Skoro więc prawo traktowane jest jako wytwór historii, to nie można uniknąć podejścia historycznego w jego badaniu. Analiza uwarunkowań historycznych utworzenia konkretnej instytucji prawnej przyczynia się do zrozumienia tego, dlaczego ona powstała, jakie argumenty przemawiały za tym, by ukonstytuować ją w takim, a nie innym kształcie. Z kolei wyjaśnienie przemian, jakie przechodziła instytucja prawna pozwala lepiej zrozumieć jej aktualny, obowiązujący kształt. J. Bardach wskazuje wręcz kategorycznie, że „bez znajomości praw historycznego rozwoju, bez znajomości przeszłości instytucji politycznych i starych systemów prawnych, a także bez stosowania retrospekcji prawidłowe zrozumienie współczesnego nam ustroju i prawa jest absolutnie niemożliwe”¹⁸. Takie stwierdzenie uważam za zbyt rygorystyczne (ze względu na dominację metody logiczno-językowej w badaniach nad prawem), niemniej jednak wiedza o historycznych uwarunkowaniach konkretnej instytucji prawnej z pewnością przyczynia się do jej lepszego wyjaśnienia i poznania. Poza tym prawo nie „dzieje się” w społecznej próżni. Jego istotą nie jest bowiem stworzenie systemu abstrakcyjnych norm prawnych, które będą prawidłowo sformułowane oraz kompletne z techniczno-prawnego punktu widzenia (system będzie utworzony zgodnie z zasadami techniki prawodawczej). Najistotniejsze jest bowiem, by ów system prawny nadawał się realnie do regulowania stosunków społecznych. Nie chodzi tu jednak, w moim przekonaniu, o „kolonizowanie życia przez prawo”, ale o takie ukształtowanie norm prawnych, które będą przydatne jedynie w sytuacji, gdy podmioty funkcjonujące w ramach danej społeczności nie będą w stanie we własnym zakresie rozwiązać konkretnego problemu. Wówczas prawo powinno w pierwszej kolejności pełnić funkcję informacyjną – wskazywać na dużym stopniu ogólności, jakie wartości preferuje prawodawca regulujący funkcjonowanie danej społeczności, co po-

¹⁶ H. Olszewski, *Podejście...*, s. 16.

¹⁷ H. Olszewski, *Podejście...*, s. 16; tak też J. Bardach, *Themis...*, s. 15.

¹⁸ H. Olszewski, *Podejście...*, s. 13.

winno doprowadzić do rozwiązania spornego zagadnienia. Dopiero utrzymująca się sytuacja konfliktowa powinna doprowadzić do dedukcji sposobu postępowania podmiotów w konkretnej sytuacji spornej (tj. wyinterpretowania nakazów, zakazów i uprawnień z obowiązujących przepisów prawa).

Kolejnym argumentem przemawiającym za podejściem historycznym w prawnoznawstwie jest ustalenie, że może ono być szczególnie przydatne do badania w makroskali¹⁹. Daje ono bowiem doskonały obraz całościowy badanego systemu politycznego i prawnego, jak również ukazuje strukturę przemian systemów polityczno-prawnych oraz przyczyn tych przeobrażeń²⁰. Wydaje się, że dynamika przemian systemów prawnych jest w dzisiejszych czasach ich cechą charakterystyczną. Sprawny badacz prawa powinien więc nie tylko posiadać umiejętność egzegezy obowiązujących tekstów prawnych, ale również powinien podejmować próby przewidywania przemian, które mogą zachodzić w aktualnych uwarunkowaniach społecznych. Wydaje się, że powinien on posiadać wiedzę nie tylko z zakresu prawa, ale również politologii, co jest szczególnie istotne w procesie stanowienia prawa (a szerzej – w procesie sprawowania władzy politycznej). Jeżeli chodzi o formułowanie obowiązujących norm prawnych, polityka zawsze iść będzie o krok przed prawem²¹. Przyjęcie postawy statycznej w stosunku do każdorazowo obowiązującego ustawodawstwa prowadziło niegdyś do tego, że nauka prawa przyjmowała czołobitną postawę wobec prawa²². Nie można całkowicie negować tej postawy, ponieważ jest ona istotnym elementem składowym teorii racjonalnego prawodawcy. Uchylenie założenia dotyczącego doskonałości prawodawcy mogłoby z kolei doprowadzić do obrócenia w niebyt obowiązującego systemu prawnego. Należy jednak pamiętać o tym, że „racjonalność jest przede wszystkim założeniem modelowym i to w dodatku apriorycznym, bo dopiero rzeczywiste stosowanie prawa pokazuje nam obraz owej racjonalności – racjonalność ta jest domniemana, ale nie faktyczna”²³. Jest to jedna z przyczyn, z powodu której w prawnoznawstwie silnie rozwija się nurt krytyczny, postulujący propozycje *de lege ferenda*²⁴. Historyczny punkt widzenia pozwala podchodzić więc do obowiązującego systemu prawnego z pewną rezerwą. Badacz ma bowiem świadomość dynamiki zmian, jak i tego, że prawo nie jest dane raz na zawsze, a najbliższe przemiany polityczne, społeczne czy gospodarcze z dużą dozą prawdopodobieństwa doprowadzą do zmiany części obowiązujących norm prawnych. Istotne jest również to, że będzie on w stanie przewidzieć, jakie wydarzenia pozaprawne mogą lub powinny wywrzeć wpływ na ostateczny kształt obowiązującej regulacji prawnej.

¹⁹ Tj. na dużym stopniu ogólności, w ujęciu globalnym; J. Bardach, *Themis...*, s. 17.

²⁰ J. Bardach, *Themis...*, s. 17.

²¹ D. Szenkowski, *Pluralizm wartości a wola i racjonalność ustawodawcy – konflikt aksjologiczny w systemie i stosowaniu prawa*, „Dialogi polityczne” 2010, nr 13, s. 183–184.

²² S. Zawadzki, *Aktualne problemy prawa*, „Państwo i Prawo” 1962, z. 3, s. 338.

²³ D. Szenkowski, *Pluralizm...*, s. 184.

²⁴ J. Bardach, *Themis...*, s. 18.

Kolejnym argumentem przemawiającym za podejściem historycznym w badaniach nad prawem jest jego użyteczność przy czynieniu ustaleń natury terminologicznej²⁵. W zakresie prawa prywatnego szczególne znaczenie podejście historyczne odgrywać powinno, moim zdaniem, przy ustalaniu zakresu przedmiotowego (to jest przy wypełnianiu treścią) klauzul generalnych. Znaczenie podejścia historycznego dla terminologii prawniczej odgrywać będzie rolę zarówno w przypadku ustalania znaczenia terminów zaczerpniętych z ustawodawstw państw obcych (czy to w ramach europejskiej kultury prawnej, czy też w ramach innych kultur prawnych, np. amerykańskiej, z których wydatnie korzysta m.in. prawo karne procesowe), jak też przy identyfikacji pojęć między terminologią łacińską a staropolską terminologią prawniczą²⁶.

Jeżeli chodzi o rozważanie podejścia historycznego w kontekście ustaleń natury terminologicznej, w mojej opinii będzie ono szczególnie płodne (w ramach badania prawa prywatnego) jeżeli chodzi o analizę klauzul generalnych. Klauzula generalna to „zawarty w przepisie prawnym zwrot niedookreślony, oznaczający pewne oceny (niekiedy wskazywane pośrednio przez wartości, do których oceny te są zrelatywizowane lub też przez uzasadnione tymi ocenami normy) funkcjonujące w jakiejś grupie społecznej, będące jednak poza systemem prawnym”²⁷. Cechą charakterystyczną klauzul generalnych jest to, że mają one związek z odesłaniami do czegoś, co ma wymiar aksjologiczny²⁸. Wskazane wartości kształtują się z kolei w procesie historycznego rozwoju. Posługiwanie się klauzulami generalnymi w ramach sędziowskiego stosowania prawa powinno respektować obiektywnie funkcjonujące poglądy społeczne²⁹. M. Safjan podkreśla z kolei, że w ramach stosowania klauzul generalnych należy odwoływać się do takich wartości, które są utrwalone w kulturze i tradycji społeczeństwa, co poświadcza społeczny konsens w zakresie uznawania ich za przyjęte, podstawowe wartości i stanowi zarazem dobry instrument względnej obiektywizacji ocen formułowanych w związku ze stosowaniem klauzul generalnych³⁰. Utrwalenie pewnych wartości czy przekonań w ramach funkcjonowania danej społeczności nie następuje z kolei z dnia na dzień, a z reguły jest procesem długotrwałym. Pierwotnie wartości te są ze sobą konfrontowane tak, by ostatecznie dojść mogło do wyboru tej wartości spośród dwu lub więcej konkurencyjnych, która w rzeczywistości odzwierciedla przekonania i idee wyrażane przez większą część społeczności. Dobrym przykładem na gruncie prawa cywilnego jest tutaj klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa własności nieruchomości³¹. Pierwotnie bowiem ta klauzula generalna nakazywała rozróżniać własność

²⁵ J. Bardach, *Themis...*, s. 19.

²⁶ J. Bardach, *Themis...*, s. 19.

²⁷ P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis/el. 2017, komentarz do art. 5 k.c., nb. 1.

²⁸ Z. Radwański, M. Zieliński [w:] *Prawo cywilne – część ogólna System Prawa Prywatnego tom 1*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 392.

²⁹ Z. Radwański, M. Zieliński, *Prawo cywilne...*, s. 394.

³⁰ Z. Radwański, M. Zieliński, *Prawo cywilne...*, s. 395.

³¹ A dokładniej klauzula ograniczająca wykonywanie prawa własności przez właściciela ze względu na społeczno-gospodarcze przeznaczenie tego prawa.

ze względu na jej formę (własność socjalistyczna, społeczna, indywidualna i osobista) oraz przedmiot³². Aktualnie nie istnieje już podział form własności jak wyżej, jednakże klauzula generalna ograniczająca wykonywanie prawa własności dalej funkcjonuje. Dla ustalenia aktualnego znaczenia klauzuli zasad współżycia społecznego niezbędne jest więc ustalenie uwarunkowań społecznych, w jakich została ona do polskiego prawodawstwa wprowadzona, praktyki stosowania tej klauzuli oraz ostatecznie przyczyn, dla których pozostawiono ją w kodeksie cywilnym pomimo zmiany ustroju gospodarczego i dezaktualizacji klauzuli³³.

Podejście historyczne do prawoznawstwa było również potępiane w nauce, m.in. przez K. Poppera, który twierdził że prowadzi ono do buntu przeciwko rozumowi, co wywołać może rewolucję, a także, że nie przynosi ono dla rozwoju wiedzy żadnych owoców, gdyż rozwoju wiedzy nie można przewidzieć metodami naukowymi czy racjonalnymi³⁴. Ze względu na fakt, że głosów krytycznych pojawiało się o wiele mniej niż głosów uznających przydatność podejścia historycznego, różnica zdań jest w ramach tego opracowania jedynie sygnalizowana.

4. Przydatność podejścia historycznego dla badania polskiego prywatnego prawa konkurencji

Na początku tej pracy postawiłem hipotezę, w ramach której stwierdziłem, że prowadzenie badań nad polskim prywatnym prawem konkurencji wymaga skorzystania z podejścia historycznego (przy czym miałem tu na względzie prowadzenie badań kompleksowych i pełnych). W moim przekonaniu istnieje szereg argumentów przemawiających za tym, że podejście historyczne istotnie wzbogaci badania naukowe prowadzone w tym zakresie.

Wykształcenie się odrębnego ustawodawstwa dotyczącego prawa konkurencji jest efektem zjawiska zdefiniowanego przez włoskiego uczonego N. Itriego jako dekodyfikacja³⁵. Polegało ono na wyodrębnieniu z szeroko pojmowanego prawa prywatnego takich dziedzin prawa, jak m.in. prawo konkurencji, prawo antymonopolowe, prawo przewozowe itp. W ten sposób powstawały odrębne od kodeksów cywilnych akty prawne, różniące się od nich ideowo oraz metodologicznie³⁶. Regulacja dotycząca prawa konkurencji przybiera jednak bardziej charakter regulacji publiczno-prawnej niż prywatnoprawnej – prawo ochrony konkurencji dąży przede wszystkim do podejmowania działań w interesie publicznym, przyjmując za podstawę oceny

³² J. Ignatowicz [w:] *Kodeks cywilny: komentarz [T.1]*, red. Z. Resich, Warszawa 1972, s. 370.

³³ W literaturze, próbując racjonalizować posługiwanie się wskazaną klauzulą, wskazuje się, że oznacza ona odwołanie do mierników ekonomicznych (nie moralnych) oraz polega na zestawieniu interesu indywidualnego i społecznego; tak: G. Matuski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis/el. 2017, komentarz do art. 140 k.c., pkt III.26.

³⁴ Podejście historyczne ironicznie wręcz mianował K. Popper, jako „historycystyczne przesady”, tak: K. Popper, *Nieustanne poszukiwania. Autobiografia intelektualna*, Kraków 1997, s. 159.

³⁵ L. Górnicki, *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego tom 1*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 104–105.

³⁶ L. Górnicki, *Prawo...*, s. 104–105.

założenia makroekonomiczne, tj. utratę korzyści przez określoną populację³⁷. Taka metoda regulacji, jak wskazuje L. Górnicki, przyczynia się z kolei do przeniesienia na płaszczyznę cywilistyki coraz silniejszych elementów rozwiązań o charakterze administracyjnoprawnym³⁸, co jest efektem (moim zdaniem negatywnym, bowiem zmierzających do uczynienia regulacji prawnej bardziej kazuistyczną) wzmiankowanej dekodyfikacji.

Znaczenie podejścia historycznego ujawnia się już na początku, przy określeniu znaczenia pojęcia „prywatne wykonywanie prawa konkurencji”³⁹. Dostrzega tę kwestię A. Jurkowska-Gomułka, starając się wyjaśnić, między innymi przy wykorzystaniu podejścia historycznego, znaczenie pojęć stosowanie / wdrażanie / egzekwowanie / wykonywanie prywatnego prawa konkurencji oraz dobór najbardziej adekwatnego dla prowadzonych przez nią badań aparatu pojęciowego⁴⁰. Analizuje ona bowiem, w jaki sposób dotychczas przedstawiciele nauki prawa pojmowali pojęcie „stosowanie prawa”. Doszła ona do wniosku, że J. Wróblewski stwierdził, iż wskazane pojęcie nie ma sprecyzowanego znaczenia w języku prawnym ani w językach prawniczych⁴¹. A. Redelbach, S. Wronkowska i Z. Ziemiński ustalili z kolei, że stosowanie prawa oznacza „korzystanie z upoważnień, których określona norma prawna udziela jakiemś podmiotowi”⁴², natomiast L. Leszczyński skonstatował, że jest to „proces decyzyjny podejmowany przez kompetentny organ państwowy (lub inny podmiot upoważniony), prowadzący do wydania wiążącej decyzji o charakterze jednostkowym (indywidualnym i konkretnym), który należy jednak odróżnić od pojęcia wykonywania prawa, który oprócz stosowania prawa obejmuje także jego realizowanie i przestrzeganie”⁴³. A. Jurkowska-Gomułka przeprowadziła więc w miarę wyczerpująco badania w zakresie ustalenia znaczenia terminów definiujących zakres jej pracy, przychylając się ku pojęciu „wykonywania prywatnego prawa konkurencji”. Ostatecznie zweryfikowała jednak swój wybór przy użyciu narzędzi językowych dochodząc do wniosku, że pojęcie wykonywania prawa zazwyczaj łączone jest z działalnością organów państwowych, w związku z czym bardziej odpowiednie byłoby posłużenie się pojęciem „egzekwowanie prywatnego prawa konkurencji”⁴⁴.

³⁷ R. Stefanicki, *Prywatnoprawne środki dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa 2014, s. 1–2.

³⁸ L. Górnicki, *Prawo...*, s. 105.

³⁹ Jak wskazano wyżej, niecelowe jest wyróżnianie prywatnego prawa konkurencji jako takiego, skoro polegać miałyby ono li tylko na formułowaniu roszczeń prywatnoprawnych – w oparciu o wyraźną dyspozycję ustawodawcy – vide: art. 3 Ustawy z 21.4.2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz.U. 2017, poz. 1132), dalej: RoszczNaprKonkU – w oparciu o naruszenie norm o charakterze publicznoprawnym, wyrażonych w TFUE.

⁴⁰ A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję: w poszukiwaniu zrównoważonego modelu współistnienia*, Warszawa 2013, s. 24–28.

⁴¹ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 7.

⁴² A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 250.

⁴³ L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004, s. 15–16.

⁴⁴ A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne...*, s. 27.

Wskazany przykład posłużenia się podejściem historycznym (połączonym z metodą logiczno-językową) przy ustaleniach terminologicznych w zakresie prowadzenia badań nad prywatnym prawem konkurencji ujawnia dwie istotne zależności: po pierwsze, skorzystanie z podejścia historycznego może okazać się bardzo istotne przy zagadnieniach węzłowych dla prowadzonych badań (tak jak we wskazanym przypadku – przy ich definiowaniu). Po drugie, ujawnia się podczas analizowania prywatnego prawa konkurencji istotny związek podejścia historycznego z metodą logiczno-językową czy metodą komparatystyczną. W związku z drugą ze wskazanych metod wskazać należy, że podstawowe kwestie dotyczące publicznego i prywatnego trybu wykonywania prawa konkurencji⁴⁵ zostały ustalone w piśmiennictwie anglojęzycznym, w związku z czym należy się nimi posilkować także w badaniach polskich⁴⁶. Na tym przykładzie znajdują potwierdzenia słowa H. Olszewskiego, który stwierdził, że „istotą historyzmu w badaniach nad prawem jest umiejętne stosowanie metody porównawczej, ponieważ to elementy komparatystyczne rozstrzygają o wartości badań dla współczesności”⁴⁷.

Drugą płaszczyzną, która ujawnia przydatność posługiwania się metodą historyczną do badania prywatnego prawa konkurencji, jest instytucja cywilnoprawnych roszczeń sformułowanych w art. 18 Ustawy z 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 2019, poz. 1010 ze zm.), dalej: ZNKU. Zagadnienie korzystania z metody historycznej przy analizie czynów nieuczciwej konkurencji mogłoby być przedmiotem osobnej publikacji. W tym artykule przedstawiam jedynie kilka argumentów potwierdzających postawioną wcześniej tezę o przydatności podejścia historycznego do badań nad prywatnym prawem konkurencji. Pierwotnego ukształtowania roszczeń mających na celu zapewnienie uczciwej konkurencji rynkowej dokonano w Ustawie z 2.8.1926 r. o zwalczeniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 1926, poz. 559), dalej: ZNKU1926. W przepisach ZNKU1926 przyjęto metodę regulacji, zgodnie z którą w sposób kazuistyczny wymieniono prawa podmiotowe i interesy przedsiębiorcy, których naruszenie powodowało powstanie określonych roszczeń⁴⁸ oraz zindywidualizowano środki reakcji prawnej na oznaczone zachowania w odniesieniu do każdego roszczenia. Obowiązująca ZNKU wprowadziła z kolei jednolity katalog roszczeń dla wszystkich czynów nieuczciwej konkurencji. Rozwiązanie takie było m.in. rezultatem dynamicznego rozwoju gospodarki wolnorynkowej, a tym samym konkurencji i rozwoju nowych albo znanych już, lecz zmodyfikowanych, czynów nieuczciwej konkurencji po uwolnieniu gospodarki w 1989 r. Miało ono na celu umożliwienie poszkodowanemu dochodzenia takich roszczeń, które w jego ocenie w najpełniejszy sposób przywrócą zaburzoną przez naruszydiciela sytuację na rynku, na którym działa poszkodowany. Dobór rodzaju roszczenia powinien być bowiem domeną poszkodowanego, z założenia najlepiej zorientowanego w środkach prawnych

⁴⁵ Ang. *public and private enforcement of competition law*.

⁴⁶ A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne...*, s. 23.

⁴⁷ H. Olszewski, *Podejście...*, s. 26.

⁴⁸ R. Skubisz, J. Szwaja, A. Jakubecki, K. Jasińska [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Legalis/el. 2020, komentarz do art. 18 ZNKU, nb. 1.

adekwatnych do zniesienia zaistniałych naruszeń. Tym samym odstąpiono od zdezaktualizowanego rozwiązania legislacyjnego, w którym katalog roszczeń był ustalony w ramach konkretnych przypadków.

Analiza historyczna ZNKU1926 dostarcza też ciekawych wniosków w zakresie rodzajów czynów nieuczciwej konkurencji, które sankcjonowane były w latach 20. i 30. XX w. i pozwala prześledzić ich rozwój do chwili obecnej. Ewolucja ta jest z kolei pewnym miernikiem zmian antykonkurencyjnych zachowań przedsiębiorców na przestrzeni lat. I tak, dla przykładu, okazuje się, że tzw. system sprzedaży lawinowej był znany już w chwili wejścia w życie ZNKU1926. Jego istota polega, ogólnie rzecz ujmując, na zobowiązaniu nabywcy towaru do zapłaty za niego, a także do pozyskania dalszych nabywców w celu uzyskania korzyści majątkowej. Modyfikacja przez ustawodawcę przepisów dotyczących systemu sprzedaży lawinowej w stosunku do tych znajdujących się w ZNKU1926 nie była jednak zbyt udana. Z jednej strony pojęcie „umowy lawinowej” zastąpiono „sprzedażą lawinową”, a z drugiej strony w definicji wskazano, że polega ona nie tylko na proponowaniu nabywania towarów, ale też usług. Stąd też wydaje się, że bardziej odpowiednie byłoby posługiwanie się przez ustawodawcę pojęciem „umowy lawinowej”⁴⁹. Wyjaśnienie nieścisłości w obowiązującym tekście przepisu prawa w sposób najpełniejszy nastąpi w tym przypadku przy wykorzystaniu metody historycznej. Wiedza o poprzednim brzmieniu przepisu regulującego oznaczoną kwestię, przy jednoczesnej analizie redakcji obowiązującego przepisu, pozwala bowiem stwierdzić, że zamiarem ustawodawcy było objęcie zakresem normowania także umów zawierających elementy charakterystyczne nie tylko dla umowy sprzedaży, ale też świadczenia usług.

Z drugiej strony redakcja niektórych przepisów ZNKU1926 była na tyle uniwersalna, że zachowały się one do dziś w prawie niezmienionym kształcie. I tak przepis art. 2 ust. 1 ZNKU1926 stanowił, że oznaczenie przedsiębiorstwa nie może wprowadzać w błąd odbiorców co do tożsamości przedsiębiorstwa. Z ust. 2 tego artykułu wynikało z kolei, że oznaczenie przedsiębiorstwa m.in. swoim nazwiskiem nie może wywoływać pomyłek co do tożsamości z innym przedsiębiorstwem konkurencyjnym, które dawniej używało podobnych oznaczeń. Wówczas nazwę przedsiębiorstwa należało zaopatrzyć w odpowiednie dodatki. Podobne brzmienie zachował obowiązujący art. 6 ZNKU, z którego również wynika, że oznaczenie przedsiębiorstwa nazwiskiem nie może wprowadzać w błąd co do tożsamości z innym przedsiębiorstwem, które używało podobnego oznaczenia wcześniej; wówczas przedsiębiorca powinien podjąć środki mające na celu usunięcie niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd osób trzecich. Wiedza o tym, że przytoczone przepisy są w zasadzie tożsame z przepisami ZNKU1926 regulującymi identyczną kwestię, pozwala w analizowanym przypadku na posługiwanie się bogatym przedwojennym orzecznictwem, które nadal zachowuje aktualność⁵⁰. Sprzyja to z kolei

⁴⁹ M. Kępiński, J. Kępiński [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwa-ja, Legalis/el. 2020, komentarz do art. 17c ZNKU, nb. 3–4.

⁵⁰ Zob. dla przykładu: orzeczenie SN z 12.5.1932 r., Rw 785/32, OSP 1932, Nr 11, poz. 330, czy orzeczenie SN z 4.5.1932 r., Rw 521/32, OSP 1933, nr 12, poz. 142.

budowaniu argumentacji prawniczej osadzonej historycznie, co w moim przekonaniu podnosi jej wartość.

Trzecią płaszczyzną, w ramach której moim zdaniem przydatne byłoby podejście historyczne dla badania prywatnego prawa konkurencji, jest konstrukcja prywatnoprawnego roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji. Ustawą z 21.4.2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz.U. 2017, poz. 1132), dalej: RoszczNaprKonkU, ustawodawca wprowadził do polskiego prawa prywatnego nową postać deliktu, polegającego na naruszeniu prawa konkurencji⁵¹. Instytucja ta stanowi swoiste *novum* w zakresie roszczeń z tytułu czynu niedozwolonego w polskim porządku prawnym. Uchwalenie RoszczNaprKonkU nastąpiło w wyniku implementacji dyrektywy unijnej⁵². Przesłanki odpowiedzialności zostały w ramach wskazanego roszczenia sformułowane swoiście, bowiem ustawodawca oparł odpowiedzialność naruszcyciela na zasadzie winy, istotnie ją jednak obiektywizując⁵³ za pomocą przyjętego systemu domniemań prawnych. Szczególnie problematyczne na gruncie tej ustawy będzie ustalenie znaczenia domniemania szkody dla przypisania odpowiedzialności za naruszenie prawa konkurencji⁵⁴. Analiza wskazanego domniemania przy wykorzystaniu metody logiczno-językowej prowadzi do wniosku o irrelewantności wskazanej instytucji dla ustalenia odpowiedzialności za naruszenie prawa konkurencji (rzeczywiście problematyczne nie jest ustalenie zaistnienia szkody, ale ustalenie jej wysokości, co nie zostało już objęte domniemaniem). Przyjmując za obowiązujące założenia dotyczące racjonalnego prawodawcy, należałoby zbadać wskazaną instytucję przy wykorzystaniu podejścia historycznego (oraz metody komparatystycznej) po to, by spróbować ustalić, czy dotychczas w polskim porządku prawnym (lub w porządkach prawnych innych państw) posługiwano się domniemaniem szkody, jeżeli tak, to w jakim celu i jakie było znaczenie tego domniemania. Uzupełniając należałoby ustalić, jak dotychczas (przed wejściem w życie wskazanej ustawy) wyglądał tryb prywatnego wykonywania prawa konkurencji oraz czy rzeczywiście ustalenie zaistnienia szkody obarczone było istotnymi trudnościami⁵⁵.

Wskazane wyżej pola, na których uzasadnione byłoby posługiwanie się podejściem historycznym w ramach prowadzenia badań nad prywatnym prawem konkurencji, stanowią jedynie pewną enumerację przykładową która obrazuje istotną rolę historyzmu w badaniach nad prawem prywatnym. Zakres przedmiotowy tego opracowania nie

⁵¹ P. Machnikowski [w:] *Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, red. K. Lis-Zarrias, P. Machnikowski, Legalis/ el. 2017, komentarz do art. 3 RoszczNaprKonkU, nb. 1.

⁵² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z 26.11.2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego. Tekst mający znaczenie dla EOG.

⁵³ P. Machnikowski [w:] *Ustawa...*, komentarz do art. 3 RoszczNaprKonkU, nb. 18.

⁵⁴ Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 7 RoszczNaprKonkU domniemywa się, że naruszenie prawa konkurencji wyrządza szkodę.

⁵⁵ Czy też może prawdziwie problematyczne było ustalenie wysokości szkody, natomiast ustawodawca polski przy uchwalaniu RoszczNaprKonkU dokonał zwykłego przeoczenia.

pozwała bowiem na kompleksową historyczną analizę prywatnego prawa konkurencji, która z pewnością byłaby przydatna dla badaczy prawa konkurencji.

5. Wnioski

Badacz, który zamierza podjąć się całościowego lub częściowego zbadania prywatnego prawa konkurencji powinien dla kompletności swoich badań korzystać z podejścia historycznego (lub metody historycznej – w zależności od przyjętej konwencji terminologicznej). Łącznie z metodą logiczno-językową, komparatystyczną czy socjologiczną uzyska on bowiem zadowalający rezultat, nie narażając się jednocześnie na zarzut braku holistycznego zbadania danego zagadnienia.

Istotą w historyzmie w prawoznawstwie jest przede wszystkim postawa badacza, sprowadzająca się w zasadzie do ustalenia tego, czy w ogóle dostrzega on potrzebę historycznego ujęcia przedmiotu badań⁵⁶. Postawa badacza propagującego podejście historyczne powinna charakteryzować się traktowaniem instytucji i norm prawnych jako produktów dziejowego rozwoju, potrzebą zadawania pytań o przeszłość badanej instytucji oraz przekonaniem o tym, że obowiązujący system norm prawnych to nie wartość sama w sobie, ale tylko odzwierciedlenie różnych sfer rzeczywistości społecznej, gospodarczej i politycznej⁵⁷.

Wydaje się, że badacz może przyjąć taką postawę nie tylko ze względu na system przekonań i wartości, którymi się kieruje, ale również w sytuacji braku przekonania co do istotności podejścia historycznego wówczas, gdy prowadzone przez niego badania utkną w przysłowiowym „martwym punkcie”, w związku z czym konieczne będzie odniesienie się do dziejów konkretnej instytucji prawnej po to, by lepiej ją poznać, zrozumieć, a w ostateczności by uczynić swoje przemyślenia logicznymi oraz prawidłowymi oraz by wyciągnąć właściwe wnioski. W ostatecznym rozrachunku nieistotne jest, w moim przekonaniu, jakim sposobem badacz uzmysłowi sobie potrzebę skorzystania z podejścia historycznego. Ważne jest to, by dla kompleksowości swoich badań z tego podejścia w ogóle skorzystał, poszerzając zarówno swój horyzont jako badacza prawa, jak też dając możliwość zapoznania się z historycznym ujęciem konkretnej instytucji osobom, które z opracowaniem lub wynikiem tych badań będą się zapoznawać.

Bibliografia

- Bardach J., *Themis a Clio, czyli prawo a historia*, Warszawa 2001.
- Creswell J.W., *Projektowanie badań naukowych*, Kraków 2013.
- Czarnowski S., *Studia z historii kultury [w:] Dzieła, t. I*, red. S. Czarnowski, Warszawa 1956.
- Górnicka M., *Wersja systemowa metody historyczno-prawnej na przykładzie prawa dowodowego w polskiej procedurze karnej*, „Folia Iuridica Universitatis Wrateslaviensis” 2015, vol. 4 (2).

⁵⁶ H. Olszewski, *Podejście...*, s. 16.

⁵⁷ H. Olszewski, *Podejście...*, s. 17.

- Górnicki L., *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego tom 1*, red. M. Safjan, Warszawa 2012.
- Ignatowicz J. [w:] *Kodeks cywilny: komentarz [T.1]*, red. Z. Resich, Warszawa 1972.
- Jurkowska-Gomułka A., *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję: w poszukiwaniu zrównoważonego modelu współistnienia*, Warszawa 2013.
- Kępiński M., Kępiński J. [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Legalis/el. 2020.
- Leszczyński L., *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004.
- Machnikowski P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis/el. 2017.
- Machnikowski P. [w:] *Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, red. K. Lis-Zarrias, P. Machnikowski, Legalis/ el. 2017.
- Matuski G. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis/el. 2017.
- Olszewski H., *Podejście historyczne w prawoznawstwie [w:] Metody badania prawa*, red. A. Łopatka, Wrocław 1973.
- Popper K., *Nieustanne poszukiwania. Autobiografia intelektualna*, Kraków 1997.
- Radwański Z., Zieliński M. [w:] *Prawo cywilne – część ogólna System Prawa Prywatnego tom 1*, red. M. Safjan, Warszawa 2012.
- Redelbach A., Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992.
- Skubisz R., Szwaja J., Jakubecki A., Jasińska K. [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Legalis/el. 2020.
- Stefanicki R., *Prywatnoprawne środki dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa 2014.
- Szenkowski D., *Pluralizm wartości a wola i racjonalność ustawodawcy – konflikt aksjologiczny w systemie i stosowaniu prawa*, „Dialogi polityczne”, 2010, nr 3.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972.
- Zajęcki M., *Przedmiot badań nauk historycznoprawnych (na przykładzie pokoju augsburskiego jako fenomenu historycznego i prawnego) [w:] Cuius rugio eius religio? Zjazd Historyków Państwa i Prawa, Lublin 20–23.IX.2006 r.*, red. G. Górski, L. Ćwikła, M. Lipska, Lublin 2006.
- Zawadzki S., *Aktualne problemy prawa*, „Państwo i Prawo” 1962, nr 3.